

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Sezione III, composto dai Signori: Dott. Giovanni de Leo Presidente, Dott. Antonio Ferone Consigliere rel. Dott.ssa Anna Pappalardo Consigliere ha pronunciato la seguente SENTENZA sul ricorso n. 2936/2004 R.G. proposto da ROMANO Pasqualina, SQUADRITTI Pellegrino e SQUADRITTI Rosa, rappresentati e difesi dall'avv. MARRA Alfonso Luigi, elettivamente domiciliato presso lo studio dello stesso avv. in Napoli, Centro direzionale, edificio G1; CONTRO USL n. 42 in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita; La Gestione Liquidatoria della ex USL n. 42, in persona del Commissario Liquidatore pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Lorenzo MAZZEO, elettivamente domiciliato in Napoli alla Piazza Matteotti; la ASL Napoli 1 in persona del direttore generale pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Michele VELLA, elettivamente domiciliato in Napoli al Centro Direzionale Isola F/9; la Regione Campania, in persona del Presidente della Giunta regionale, rappresentata e difesa dall'avv. Carla PALUMBO e Rosaria PALMA dell'avvocatura regionale, con domicilio eletto in Napoli, via Santa Lucia, n. 81; PER L'ANNULLAMENTO del silenzio-rifiuto formatosi sulla istanza del ricorrente e sul successivo atto di diffida e messa in mora, intesa ad ottenere la liquidazione del contributo previsto dall'art. 26 della legge regionale n. 11 del 15.3.1984 e di ogni altro atto connesso, preordinato e consequenziale. Visto il ricorso con i relativi allegati; Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Campania, dell'A.S.L. Napoli 1 e della Gestione ex USL n. 42; Visti gli atti tutti della causa; Relatore alla udienza camerale del 22 aprile 2004, il Consigliere Antonio Ferone; Uditi gli avvocati delle parti da relativo verbale. Visto l'art. 21-bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, come modificato dall'art. 9 della legge 21 luglio 2000, n. 205, che consente la decisione in forma semplificata, nella camera di consiglio dei ricorsi in materia di silenzio; FATTO Il ricorrente, familiare di invalido al 100% non ricoverato presso alcun istituto per il quale è necessaria un'assistenza intensa e continuativa, espone che in base alla l. n. 11 del 1984 le USL furono autorizzate a erogare un contributo pari al 25% della retta giornaliera di assistenza per l'internato a tempo pieno. L'USL 42, a mezzo di Commissione appositamente costituita, ha visitato l'invalido e, riconosciuti i presupposti per l'erogazione del contributo, ha inserito gli stessi nell'elenco degli aventi diritto trasmesso alle strutture di cui agli artt. 11 e 19 della L.R. 11/1984, ma non ha provveduto ad alcuna erogazione. Con il presente ricorso la ricorrente chiede l'annullamento del silenzio rifiuto formatosi sulle istanze presentate e sul successivo atto di diffida e messa in mora, notificato il 15.12.2003 alla USL 42, alla ASL Napoli 1 e alla Regione Campania, tesi ad ottenere la corresponsione del contributo ex art. 26 della legge regionale 11/1984, relativamente al triennio di applicazione della legge, comprensivo del risarcimento del maggior danno per il diminuito valore del credito, secondo indici ISTAT, e degli interessi legali sulle somme rivalutate. I ricorrenti deducono quindi la violazione della citata norma regionale nonché della L. 833/78 e degli artt. 32 e 38 Cost. e l'eccesso di potere per carenza di motivazione, manifesta ingiustizia, disparità di trattamento, violazione degli obblighi di buona amministrazione e sviamento e chiedono che il giudice adito non si limiti alla declaratoria dell'obbligo di provvedere ma si spinga fino alla verifica della pretesa sostanziale, trattandosi di attività amministrativa vincolata. I ricorrenti chiedono inoltre che venga prefissato un termine per provvedere e venga altresì prevista, in caso di inutile decorso di detto termine, la nomina di un commissario ad acta che provveda all'erogazione. Si sono costituite la Regione Campania e l'A.S.L. Napoli 1, contestando la fondatezza del ricorso. All'esito dell'udienza camerale, la causa è stata trattenuta in decisione. DIRITTO L'art. 26 della legge regionale n. 11 del 1984 prevede la seguente disciplina: "per i primi tre anni dall'entrata in vigore della

presente legge, le UU.SS.LL. sono autorizzate ad erogare un contributo economico alle famiglie che provvedono direttamente all'assistenza di soggetti non autosufficienti portatori di handicap psico-fisici, incapaci di provvedere ai propri bisogni primari e che rendono necessaria un'assistenza intensa e continuativa. Il contributo economico alle famiglie è pari al 25% dell'importo della retta giornaliera di assistenza per l'internato a tempo pieno. Successivamente, l'articolo unico della legge regionale 25 agosto 1989, n. 16, ha introdotto una norma di interpretazione autentica della disposizione, stabilendo che: "il 1° comma dell'articolo 26 della L.R. 15 marzo 1984, n. 11 va interpretato nel senso che il contributo ivi previsto non è destinato alle famiglie di coloro che sono genericamente bisognosi di assistenza, per i quali sono previsti altri tipi di intervento in leggi nazionali e regionali." "Esso contributo è erogato dalle UU.SS.LL. esclusivamente alle famiglie di quei soggetti portatori di handicap, a carico dei quali le UU.SS.LL. medesime abbiano accertato la sussistenza di handicap gravissimi, tali da richiedere cure ed assistenza intense a continuative 24 ore su 24, stante la non autosufficienza del soggetto assistito e la totale sua incapacità di provvedere ai bisogni primari." Con la delibera n. 1426 del 19 marzo 1991 e con la circolare n. 8661 dell'aprile 1988, la Regione ha fissato i criteri interpretativi della disciplina in esame. La giurisprudenza della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato ha fissato alcuni punti fermi nella interpretazione della normativa regionale, utili per definire il presente contenzioso. Il contributo costituisce oggetto di un'obbligazione pubblica che non trae origine direttamente dalla legge ma nasce da un provvedimento amministrativo di natura concessoria e di carattere discrezionale, reso in esito non soltanto alla verifica delle condizioni e dei presupposti di fatto indicati dalla norma ma anche alla valutazione di interessi pubblicistici comparati a quelli privati. Pertanto, poiché la posizione soggettiva del familiare destinatario del beneficio ha consistenza di interesse legittimo, la controversia instaurata contro l'Unità sanitaria locale dall'aspirante al contributo in questione è devoluta alla giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo (Cass., Sez. U., sent. n. 7790 del 25 giugno 1992). La controversia, dunque, non ha ad oggetto l'accertamento di un diritto soggettivo, ma l'accertamento dell'inerzia della p.a. a fronte di un obbligo di provvedere e pertanto può essere proposta con le forme di cui all'art. 21 bis della l. 1034 del 1971. L'oggetto del ricorso va tuttavia limitato all'accertamento della sussistenza dell'obbligo di provvedere, senza potersi estendere a valutare la spettanza del contributo, come richiesto dal ricorrente. La cognizione del giudice amministrativo adito con il ricorso avverso il silenzio è infatti limitata all'accertamento dell'illegittimità dell'inerzia dell'amministrazione e non si estende all'esame della fondatezza della pretesa, nemmeno nel caso di attività vincolata (Ad. Plen. Cons. Stato, 9 gennaio 2002 n. 1). Nel caso di specie, l'inosservanza all'obbligo di provvedere sussiste poiché non risulta essere stato emanato un atto conclusivo del procedimento che statuisca definitivamente in ordine alla spettanza del contributo. L'art. 2 della L. 241/1990 ha fissato un principio generale secondo il quale ove il procedimento consegue obbligatoriamente ad un'istanza ovvero debba essere iniziato d'ufficio la pubblica amministrazione ha il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso. L'evoluzione giurisprudenziale ha portato a ritenere che l'obbligo non sussiste nelle seguenti ipotesi: a) istanza di riesame dell'atto inoppugnabile per spirare del termine di decadenza (ex multis: Cons. Stato, VI, n. 69/1999; T.A.R. Campania, Napoli, III, n. 5014/2001); b) istanza manifestamente infondata (ex multis: Cons. Stato, IV, n. 6181/2000; T.A.R. Campania, Napoli, III, n. 1969/2002); c) istanza di estensione ultra partes del giudicato (ex multis: Cons. Stato, VI, n. 4592/2001; T.A.R. Campania, Napoli, III, n. 5026/2001). Pertanto, escluse le fattispecie sub a e sub c ed atteso che l'istanza de qua non è ictu oculi infondata, va dichiarato l'obbligo per le amministrazioni di

adottare un provvedimento espresso in ordine alla richiesta avanzata, fermo restando il potere amministrativo di valutare la fondatezza della pretesa dedotta. In conclusione il ricorso è fondato con esclusivo riferimento all'illegittimità del silenzio dell'amministrazione e va accolto nei sensi e nei limiti di cui alla motivazione. Deve pertanto ordinarsi alle amministrazioni intimare di emanare un provvedimento espresso in esito all'istanza presentata entro un termine non superiore a trenta giorni dalla notificazione o comunicazione in via amministrativa della presente sentenza. In caso di perdurante inerzia, decorso tale termine, il Collegio nomina quale Commissario ad acta il Prefetto della Provincia di Napoli che provvederà all'esecuzione, anche a mezzo di funzionario delegato, entro l'ulteriore termine di trenta giorni. Sussistono giuste ragioni per compensare le spese di giudizio. P.Q.M. il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Terza Sezione di Napoli, pronunciando ai sensi dell'art. 21 bis della L. 1034/1971, accoglie nei sensi e nei limiti di cui in motivazione il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, dichiara illegittimo il silenzio serbato dalle amministrazioni e ordina alla Gestione liquidatoria della ex USL n. 42 ed alla Regione Campania di provvedere, per quanto di rispettiva competenza, nel termine di trenta giorni dalla notificazione o comunicazione in via amministrativa della presente sentenza. Dispone altresì, per l'ipotesi di ulteriore inottemperanza, la nomina di un Commissario ad acta nella persona del Prefetto della Provincia di Napoli che provvederà all'esecuzione, anche a mezzo di funzionario delegato, nell'ulteriore termine di trenta giorni. Spese compensate. Così è deciso nella camera di consiglio del 22 aprile 2004. Il Presidente dott. Giovanni de Leoll Consigliere estensore dott. Antonio Ferone